

JUSTIÇA & CIDADANIA

EDITORIAL

CUIDEMOS NÓS DA AMAZÔNIA

EM FOCO

**AJUSTE DE CURSO NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL É
TEMA DE DÉBATE NO TJRJ**

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

**CONGRESSO INTERNACIONAL
DO CBMA REÚNE PRINCIPAIS
ATORES DA ARBITRAGEM**

A portrait of Evandro Valadão, a middle-aged man with short, graying hair, smiling. He is wearing a dark suit, a white shirt, and a striped tie. A small circular pin is visible on his lapel.

O CONSEQUENCIALISMO E AS DECISÕES PAUTADAS EM VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS

EVANDRO VALADÃO, MINISTRO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



Foto: Zeca/TSJ

O CONSEQUENCIALISMO E AS DECISÕES PAUTADAS EM VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS

EVANDRO VALADÃO

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

Para Friedrich Müller, o epicentro sistêmico da ação jurídica repousa na atuação judicial, razão pela qual o compromisso dos juízes centraliza-se na concretização do direito a partir do "âmbito material" (dados concretos) e do "programa normativo" (resultado da interpretação da linguagem jurídica do texto).

Nesse sentido, a "norma jurídica" não existiria *ante casum*, sendo constituída pelo caso submetido a decisão.

O "texto legal", de outro giro, seria apenas um "dado de entrada" que, ao ser interpretado, levaria em consideração outras informações, em especial as relativas ao contexto fático, que, ao final do processo metodológico, desembocaria na norma.

A "norma-decisão", por fim, seria o resultado da união entre o "âmbito normativo" e o "programa normativo".

Das premissas expostas, infere-se que, segundo a "teoria estruturante da norma", a realidade fática não pode desvincular-se da conclusão judicial alcançada, pois o magistrado, ao concretizar o direito, se vale de

elementos da realidade e de visão interdisciplinar para alcançar toda a amplitude e a dimensão dos elementos envolvidos.

E é justamente nesse cenário, que a visão de Müller se aproxima das recentes alterações legislativas previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que consagraram o consensualismo jurídico o qual, na visão de J.J.Smart, possui como marca distintiva o fato de "o valor da ação ser sempre dado em relação às suas consequências, sendo, portanto, derivativo e não intrínseco".²

Em 26 de abril de 2018, foi publicada a Lei 13.655, trazendo disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, tendo acrescido os artigos 20 a 30 à LINDB, os quais foram recentemente regulamentados pelo Decreto 9.830, de 11 de junho de 2019.

Nesse ensaio, conforme redação dada pelo seu art. 20 "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da

decisão”, devendo a motivação demonstrar “a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

Em outras palavras, a análise das consequências práticas da decisão passa a fazer parte das razões de decidir quando esta estiver pautada apenas em valores jurídicos abstratos, conclusão que se aplica tanto na esfera judicial (no julgamento, por exemplo, de uma ação civil pública pedindo melhores condições no sistema carcerário) quanto na esfera controladora (a exemplo do julgamento das contas de um administrador público pelo Tribunal de Contas do Estado), e, ainda, na esfera administrativa (a exemplo de um processo administrativo disciplinar).

Nessa diretriz, importa observar que a matriz intelectual do legislador se afina à aplicação trifásica da proporcionalidade ao caso concreto, de Robert Alexy, a fim de que seja rechaçada qualquer tipo de arbitrariedade no momento da fundamentação da decisão judicial, o que se nota tanto nas disposições, não só da Lei 13.655/2018, quanto nas do seu decreto regulamentador, que, em diversas passagens, se utiliza de expressões como “contextualização dos fatos”, “consequências práticas da decisão”, “indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos” e “necessidade e adequação da medida” (consoante artigos 2º, 3º, 4º do Decreto 9.830/2019).

Não obstante as inevitáveis perplexidades diante desse novo cenário, observa-se que as novas exigências para a concretização do direito na interpretação da Lei 13.655/2018 não se revelam dissociadas do que se espera hoje do aplicador do direito.

Afinal, como sublinha Denis Baranger em “*Penser la loi: Essai sur le législateur des temps modernes*”, a norma jurídica, nas democracias modernas, tem o escopo de realizar o bem comum, por meio de uma estratégia e de um plano de ação. A lei, como ato de vontade do legislador, contém um projeto de transformação, de mudança social e uma visão de futuro.

Para Baranger, a lei deve ser analisada sob duas perspectivas: a política, originária de um processo parlamentar, legitimado pelo procedimento por meio de ritos previamente definidos; e a jurídica, que, diante do grau de abstração e generalidade da lei, é atribuição dos aplicadores do direito, aqui incluídos os juízes, a fim de dar concretude à norma. O aplicador do direito,

portanto, será chamado a colmatar as lacunas da lei e a interpretá-la para solucionar um problema jurídico.

Sem embargo, a tarefa de julgar de acordo com as especificidades de cada caso não permite ao aplicador do direito desconsiderar o sentido normativo que garanta o programa da norma em seu projeto estratégico definido ou legitimado pelo rito legiferante.

Sob outra perspectiva, “a fundamentação das decisões judiciais é um requisito necessário para a legitimação do uso da autoridade pelo Poder Judiciário, pois é a maneira pela qual o magistrado demonstra a balança das razões para agir que foram levadas em conta para a decisão do caso e os motivos pelos quais a balança pendeu para um sentido, dentre outros possíveis. Por isso, a fundamentação da decisão deve espelhar o contraditório (o debate) exercido pelas partes durante o processo, em sua acepção substancial, de participação e influência das partes sobre a formação da decisão”.³

De par com isso, segundo o escólio de Robert Alexy, algumas premissas básicas devem ser respeitadas no momento da aplicação da lei, quais sejam: a) a concepção de que os direitos fundamentais possuem a estrutura de princípios perfazendo, por conseguinte, comandos de otimização, os quais, b) não raro, entram em rota de colisão, devendo o conflito ser solucionado a partir da c) técnica da ponderação.

Contudo, embora as três primeiras fases estejam consolidadas na mentalidade judicial nacional, a quarta e última, que consistiria em uma fundamentação robusta e exauriente do sopesamento, muitas vezes, não é técnica valorizada. Isto é, não é aconselhável que o princípio da proporcionalidade seja utilizado de forma mecânica e meramente retórica, sem que objetivamente se demonstre as razões da tomada de decisão pelo exame da proporcionalidade.

Nesse sentido, o que se nota desde a inserção do artigo 489, §1º ao CPC de 2015 e, sucessivamente, pelas alterações inseridas



Ministro Evandro Valadão, do TST

na norma de sobredireito representada pela LINDB e regulamentada pelo Decreto 9.830/2019, é a potencialização da ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, revigorando o mister institucional da judicatura que consiste em dar a cada um o que lhe é devido, na forma do brocardo *suum cuique tribuere*, de forma substancialmente motivada, a partir de um diálogo no qual o contraditório é materialmente acessado, tendo as partes a possibilidade de falar e efetivamente serem ouvidas e a sociedade o direito de ver a decisão cotejada com seus efeitos práticos na realidade fático-social.

O escopo maior da Lei 13.655/2018 é, por conseguinte, combater os julgamentos pautados exclusivamente em valores jurídicos abstratos, haja vista o dever do magistrado de, ao prolatar sua decisão, considerar as consequências jurídicas de seu julgamento, a partir dos fatos e fundamentos de mérito que implicam no exercício diligente de sua atuação.

De igual modo, o magistrado deverá, na interpretação de normas sobre gestão pública, levar em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

O objetivo do novo regramento da LINDB, por conseguinte, consiste na promoção do valor da segu-

rança jurídica, concebida como “um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade”.

De cognoscibilidade, porque o Direito deve ser claro e preciso.

De confiabilidade, porque deve ser estável.

De calculabilidade, para proteger a face da transição do presente para o futuro, garantindo a previsibilidade do Direito.

Antoine Garapon, nessa perspectiva, pontifica que a justiça se transformou no espaço simbólico garantidor das liberdades fundamentais, potencializado pelo fato de o Estado ter perdido seu *status* de provedor do bem estar social.

Mais além, esclarece o autor que o protagonismo do Judiciário fez com que o juiz obtivesse um papel político, direcionado à reconstrução das bases da democracia, mas que, por outro lado, ensinou o aumento de julgamentos distanciados de uma realidade fática, atrelada às carências do próprio Estado, o que, para Garapon, revelaria a substituição do “governo da lei” por um “governo de juízes”.

A sociedade se socorre do Judiciário que, diante de sua missão constitucional de dizer

o direito sempre que demandado, acaba por realizar tarefas relacionadas a políticas públicas que seriam de responsabilidade, de competência e de atribuição de outro poder constituído.

Aqui, seja na França, seja no Brasil, vale o registro de que os três poderes são independentes e harmônicos entre si, ou seja, eles se autocontrolam, não havendo supremacia entre eles, mas efetiva e sistemática fiscalização.

Assim, em última análise, para Garapon, o objetivo político do juiz é instrumental, ou seja, o magistrado não pode pretender ser o principal ator na reestruturação da democracia, devendo pautar sua atuação política dentro dos limites legais, bem como edificar o sujeito de direito, combalido de seu sentimento democrático, e, ainda, remodelar as estruturas mediante a contextualização do ato de julgar, do uso preciso das leis, do incentivo a métodos extrajudiciais de composição de conflitos, a fim de reanimar o convívio democrático em uma sociedade privada de identidade.

Diante do exposto, constata-se que o papel do juiz na democracia, independentemente do país em que esteja julgando, apesar de político, deve assentar-se, invariavelmente, no ordenamento jurídico, para que a “norma-decisão” reflita a concretização individualizada da “norma jurídica”, considerada como o resultado da união entre o “âmbito normativo⁵” e o “programa normativo”.

Por fim, a lei em comento anuncia a transição da figura do juiz Hércules para o juiz Hermes, modelos percebidos por François Ost. Sendo o primeiro o juiz do estado do bem estar social, provedor de políticas públicas e dos direitos fundamentais, imbuído da crença de que seria ele o promotor dos valores da democracia e o concretizador dos sonhos e das utopias de um Estado mais justo e igualitário. O segundo, por sua vez, diante da crise do Estado do bem estar social, incapaz de garantir as demandas da sociedade contemporânea, pauta-se pela prudência e pelo equilíbrio, ciente de que poderá ter espaço de atuação para garantir a concretização do direito e das promessas de realização dos valores supremos de uma sociedade fraterna, plural e harmoniosamente justa, apesar das limitações materiais e da restrição da capacidade financeira estatal. Para isso, é fundamental que a sua postura resida na exata percepção de sua responsabilidade decisória, face aos obstáculos e dificuldades para a concretização da norma.



BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica, 4ª Edição, ver. Atual. E ampl. – São Paulo : Malheiros, 2016, p. 2018.

GODOY, Daniel Polignano. A fundamentação das decisões judiciais – o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 e a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2019, p. 65.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião de promessas. Tradução: Maria Luíza de Carvalho. – Rio de Janeiro : Revan, 1999, 2ª Edição, maio de 2001.

MÜLLER, Friedrich. Fundamento da Teoria Estruturante do Direito, traduzida por Peter Naumann e Eruides Avance de Sousa, 2ª Edição, revista, atualizada e ampliada. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OST, François. Júpiter, Hércules , Hermes: três modelos de juez. Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 4, número 8, 2007, ISSN 1667-4154, págs. 101-130.

SMART, J.J. C., apud SMART, J.J. Et WILLIAMS, B. Utilitarism for Et Against. Cambridge: Cambridge Univeristy Press, 1973, p. 84 in Cinara Nhra. O consequencialimo. Publicado na obra Manual de Ética: questões de ética e teoria aplicada organizada por João Carlos Brum Torres, Editora Vozes, p. 268.

Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017

NOTAS

1 O âmbito normativo seria um enlace entre o âmbito material (fatos) e o programa normativo (interpretação textual), a partir de uma visão interdisciplinar com o intuito de se alcançar a dimensão correta de todos os elementos.

2 SMART, J.J. C., apud SMART, J.J. Et WILLIAMS, B. Utilitarism for Et Against. Cambridge: Cambridge Univeristy Press, 1973, p. 84 in Cinara Nhra. O consequencialimo. Publicado na obra Manual de Ética: questões de ética e teoria aplicada organizada por João Carlos Brum Torres, Editora Vozes, p. 268.

3 GODOY, Daniel Polignano. A fundamentação das decisões judiciais – o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 e a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2019, p. 65.

4 ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica, 4ª Edição, ver. Atual. E ampl. – São Paulo : Malheiros, 2016, p. 2018.

5 O âmbito normativo seria um enlace entre o âmbito material (fatos) e o programa normativo (interpretação textual), a partir de uma visão interdisciplinar com o intuito de se alcançar a dimensão correta de todos os elementos.